



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: *ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE*

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201500752-00
Demandante: Pablo Andrés Martínez Londoño
Demandada: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
Armada Nacional
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda el señor **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** pide que se declare a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** administrativamente responsable por la lesión sufrida por el demandante el 28 de septiembre de 2013 durante la prestación del servicio militar obligatorio, cuando al realizar ejercicios de orden abierto y descargar el moral sufrió luxación en el hombro derecho.

Por lo anterior solicita condenar a la entidad demandada a que le pague: i) indemnización a título de perjuicios morales por 100 SMLMV, ii) materiales en la modalidad de lucro cesante el valor de \$150.000.000.00 o lo que resulte probado y iii) daños a la vida de relación por 100 SMLMV.

Estas sumas de dinero deberán ser actualizadas a la fecha de la ejecutoria de la sentencia.

P

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de la demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- Pablo Andrés Martínez Londoño fue reclutado por la Armada Nacional para prestar el servicio militar obligatorio siendo asignado al Batallón de Asalto Fluvial de Instrucción de Infantería de Marina BINIM No. 2, en Bahía Coveñas - Sucre.

2.2.- El 28 de septiembre de 2013 el IMAR Pablo Andrés Martínez Londoño en servicio militar obligatorio activo, antes de finalizar ejercicio de orden abierto (terreno) consistente en desplazamiento con morral al hombro, descargó su equipo y se le dislocó el hombro, por lo que se dirigió al Establecimiento de Sanidad Militar No. 1049, donde se manejó reducción de luxación con maniobra.

2.3.- El 13 de noviembre de esa anualidad, al demandante se le practicó examen de retiro de la institución castrense en el que se evidenció deformidad en el hombro derecho y limitación funcional y la entidad demandada determinó su desacuartelamiento por tener Tarjeta de Reservista de Segunda Clase.

3. Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos los artículos 1º, 2, 4, 5, 6, 11, 13, 42, 90 y 91 de la Constitución Política de Colombia; artículos 16 y 49 de la Ley 446 de 1998; Decreto 094 de 1989 y Decreto 1796 de 2000.

II.- CONTESTACIÓN

Mediante escrito presentado el 22 de febrero de 2017¹, el apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional contestó la demanda, se opuso a las pretensiones, al considerar que no existen requisitos legales y probatorios que permitan establecer la responsabilidad del Estado, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales, constitucionales y legales.

¹ Folios 79 a C. único



A su vez, propuso como excepción al escrito de demanda "Caducidad de la acción" la cual fue despachada desfavorablemente en audiencia inicial de 8 de mayo de 2018, razón por la cual se está a lo allí resuelto.²

Aseguró que en el presente caso la producción del daño y nexos causal que alega la parte demandante adolece de certeza al no tener sustento alguno que permita endilgarle responsabilidad a la demandada.

Por lo expuesto, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

III.- TRAMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos el 3 de noviembre de 2015³. En auto de fecha 9 de febrero de 2016⁴, se inadmitió la demanda para que se corrigieran los yerros evidenciados.

A través de auto de 15 de marzo de 2016⁵, este Despacho admitió la demanda presentada por el señor **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL**. Se ordenó la notificación del proveído al ente demandado, al igual que al Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 10 de noviembre de 2017 se señaló fecha para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Dicha diligencia se practicó el 8 de mayo de esa anualidad⁶, en la que se fijó el litigio y se decretaron pruebas solicitadas por la parte actora y de oficio.

El 27 de septiembre de 2018⁷ se llevó a cabo la audiencia de pruebas del artículo 181 ibídem, en la cual se incorporaron las documentales allegadas, se practicó el interrogatorio de parte del demandante, se finalizó la etapa probatoria y se concedió término para alegar de conclusión.

² Folios 95 a 99 C. principal.

³ Folios 25 reverso y 38 C. único

⁴ Folio 39 C. único

⁵ Folio 46 C. único

⁶ Folios 92, 95 a 99 C. único

⁷ Folios 114 a 116 C. único



IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

El apoderado judicial del demandante allegó escrito el 4 de octubre de 2018⁸ en el que reiteró los fundamentos plasmados en la demanda y enfatizó que el material probatorio aportado es suficiente para determinar que: (i) Pablo Andrés Martínez Londoño fue incorporado a prestar servicio militar obligatorio, a pesar de contar con tarjeta de reservista de segunda clase de fecha 2 de abril de 2013, (ii) sufrió luxación de hombro derecho cuando realizaba ejercicio de orden abierto por desplazamiento con morral, (iii) en la fecha de desacuartelamiento al accionante se le evidenció una deformidad y limitación en el hombro y (iv) la entidad demandada se ha negado a realizar la Juna Médico Laboral.

Lo enlistado, indica que sí existió un hecho dañoso que dejó una secuela y debe ser indemnizada.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La agente del Ministerio Público se abstuvo de emitir concepto alguno.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado tiene competencia para conocer esta acción porque así lo determinan los artículos 140, 155 numeral 6, 156 numeral 6° y 164 numeral 2 letra i), del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.- Problema Jurídico

Al Juzgado le corresponde establecer si la **NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - ARMADA NACIONAL** debe asumir la responsabilidad patrimonial derivada de los perjuicios sufridos por **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO**, con ocasión de su debida incorporación a la

⁸ Folios 117 a 1 del C. único

institución castrense para que prestara servicio militar obligatorio así como por la lesión padecida el 28 de septiembre de 2013 cuando al realizar ejercicio de orden abierto y descargar el moral, sufrió una luxación en el hombro derecho.

3.- Responsabilidad del Estado por daños derivados del servicio militar obligatorio.

El artículo 216 de la Constitución Política de Colombia señala que les asiste a todos los colombianos la obligación de *"tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas."* Esta norma, en cuanto hace al servicio militar obligatorio fue regulada mediante la Ley 48 de 1993 *"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización"*, cuyo artículo 10 precisa que *"todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller"*.

La misma normativa, en su artículo 13 señala que el servicio militar obligatorio puede prestarse como soldado regular (de 18 a 24 meses), soldado bachiller (durante 12 meses), auxiliar de policía bachiller (durante 12 meses) y soldado campesino (de 12 hasta 18 meses).

Se puede considerar entonces, que se trata de una imposición originada en la voluntad del Constituyente y justificada en el principio de solidaridad. Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia C-561 de 2005, estableció que:

"...en el 216, con las excepciones que la ley señale, se exige -a título de obligación en cabeza de todos los colombianos- "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo).

"La propia Carta Política impone a los colombianos obligaciones genéricas y específicas, en relación con la fuerza pública. En efecto, de manera general, dentro de las obligaciones de la persona y del ciudadano se encuentran las de "respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales" o para "defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica"; y de "propender al logro y mantenimiento de la paz" (art. 95 C.N.). Deberes estos genéricos cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones conformantes de la fuerza



pública; de suerte que no están desprovistos los asociados del cumplimiento de obligaciones expresas que les son impuestas por el orden superior.

Lo que responde, sin lugar a dudas, a una concepción del Estado moderno y contemporáneo, que al tiempo que rodea de garantías al hombre para su realización en los distintos ámbitos de su existencia, le encarga, en la dimensión de los deberes autoconstructivos, de las cargas de autobeneficio, del cumplimiento de un conjunto de deberes, la mayoría de los cuales con alcances solidarios, cuando no de conservación de los principios de sociabilidad, que permitan realizar una civilización mejor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

Al mismo tiempo, la Constitución Política, establece en el marco regulador de la fuerza pública, de manera específica, la obligación a los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

(...)

"La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-363 del 14 de agosto de 1995)."

Precisamente esa circunstancia, que se trata de una carga establecida en la Ley, impone por compensación una especial consideración frente a la situación de quienes por esa vía y no por voluntad propia, deben tomar las armas, pues sin duda se trata de una carga superior y extraordinaria, sobre todo si se tiene en cuenta la especial circunstancia que presenta el país en materia de orden público.

Al respecto es pertinente traer a colación la cláusula general de responsabilidad establecida en el artículo 90 de la Constitución Política, de



acuerdo con la cual “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”⁹.

Con base en esta disposición, se ha establecido jurisprudencialmente que el Estado debe responder por los daños causados a los soldados conscriptos vinculados en cualquiera de la modalidades establecidas en la Ley 48 de 1993, señalando al efecto que, los criterios de imputación a partir de los cuales se justifica la declaratoria de responsabilidad oscilan entre aquellos i) de naturaleza objetiva –tales como el daño especial o el riesgo excepcional–, y la ii) falla del servicio, siempre y cuando el supuesto fáctico permita tener por acreditada ésta.

Sobre el particular, el Consejo de Estado puntualizó¹⁰:

“Atendiendo a las condiciones concretas en las que se produjo el hecho, la Sala ha aplicado en la solución de los casos, los distintos regímenes de responsabilidad. Así, ha decidido la responsabilidad del Estado bajo el régimen de daño especial cuando el daño se produjo como consecuencia del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas; el de falla probada cuando la irregularidad administrativa produjo el daño y, el de riesgo cuando éste proviene o de la realización de actividades peligrosas o de la utilización de artefactos que en su estructura son peligrosos; pero, en todo caso, ha considerado que el daño no será imputable al Estado cuando se haya producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero, por rompimiento del nexo causal. En providencia de 2 de marzo de 2000, dijo la Sala:

“...demostrada la existencia de un daño antijurídico causado a quien presta el servicio militar, durante el mismo y en desarrollo de actividades propias de él, puede concluirse que aquél es imputable al Estado. En efecto, dado el carácter especial de esta situación, por las circunstancias antes anotadas, es claro que corresponde al Estado la protección de los obligados a prestar el servicio militar y la asunción de todos los riesgos que se creen como consecuencia de la realización de las diferentes tareas que a ellos se asignen. No será imputable al Estado el daño causado cuando éste haya ocurrido por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero o de la víctima, eventos cuya demostración corresponderá a la parte demandada”

En consecuencia, frente a los perjuicios ocasionados a soldados conscriptos, en la medida que la voluntad se ve doblegada por el *imperium* del Estado, cuando se someten a la prestación de un servicio que no es nada distinto a la imposición de una carga o un deber público, resulta claro que la organización

⁹ Frente a esa disposición la jurisprudencia ha precisado que si bien en ella, no se establece una definición de daño antijurídico, ni en la ley, éste hace relación a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”. Al respecto, ver: Consejo de Estado, Sección tercera, C.P. María Elena Giraldo Gómez, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 30 de julio de 2008, Exp. 18725, C.P. Ruth Stella Correa Palacio y del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586 C.P. Enrique Gil Botero.

estatal debe responder, cuando respecto de ellos el daño provenga de i) un rompimiento de las cargas públicas que no tenga la obligación jurídica de soportar el soldado; ii) de un riesgo excepcional que desborda aquel al cual normalmente estaría sometido y que puede tener origen en el riesgo de la actividad o en el riesgo de la cosa, o iii) de una falla del servicio, a partir de la cual se produce el resultado perjudicial.¹¹

En todo caso, en este tipo de procesos la reivindicación del principio *iura novit curia* se impone de oficio, pues siempre deberá verificarse si el daño alegado -y probado- le resulta imputable o atribuible al Estado con fundamento en uno cualquiera de los títulos de imputación a que se ha hecho referencia; ello en razón a que si es el Establecimiento el que impone el deber de prestar el servicio militar, al mismo le incumbe *per se* la obligación de garantizar la integridad del soldado sometido a esa condición de sujeción, pues estará así bajo su custodia y cuidado; obligación que será mayor en las situaciones en que resulte puesto en posición de riesgo, lo cual, en términos de imputabilidad, significa que deberá responder por los daños que le sean irrogados en relación con la ejecución de la carga pública envuelta en dicho servicio.

La Administración excluirá su responsabilidad en los casos que se demuestre la ocurrencia de una causal extraña, caso en el cual será imprescindible analizar los detalles de tiempo, modo y lugar en que se produjo el daño, por cuanto *"...es posible que el Estado haya contribuido co-causalmente a la generación del mismo, de manera específica al poner al conscripto en la situación de riesgo, o bien por una ruptura de la igualdad ante las cargas públicas o por una falla del servicio"*.¹²

De ahí que aun cuando aparezca demostrado que la causa directa, inmediata y material del daño haya sido el actuar de un tercero o de la propia víctima, inclusive, si el resultado puede tener una relación mediata con el servicio que estaba desplegando el soldado, la entidad no podrá desprenderse de su responsabilidad, toda vez que también podría serle atribuible jurídicamente.

En este orden, se observa que el demandante pretende que se declare la responsabilidad estatal por la lesión que padeció cuando se encontraba prestando el servicio militar obligatorio en la Armada Nacional y bajo las

¹¹ Consejo de Estado., Sección Tercera, sentencia del 15 de octubre de 2008. Exp. 18586, C.P. Enrique Gil Botero.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de septiembre de 2011, expediente 19.031. CP. Enrique Gil Botero



instrucciones de sus superiores, viéndose sometido a soportar una carga mayor frente a la de los demás ciudadanos.

Al respecto, el direccionamiento jurisprudencial indica que es el régimen objetivo el que se debe aplicar, en virtud de la posición de garante que frente a los conscriptos tiene el Estado, traducido en el deber de protección especial a cargo de las autoridades por las especiales condiciones de sujeción a las que están sometidos quienes se hallan obligados a prestar el servicio militar.

No obstante, también ha reconocido la jurisprudencia, la conveniencia de examinar este tipo de asuntos, cuando las circunstancias del caso lo exija, bajo la perspectiva de la falla del servicio, conforme lo establece la jurisdicción contenciosa administrativa, y en virtud de la cual deben evaluarse las falencias en las actuaciones de las autoridades a efectos de que, bajo su cuenta y responsabilidad apliquen los correctivos que fueren necesarios.

4.- Falla en el Servicio por indebida incorporación al servicio militar obligatorio

Ahora, el que jurisprudencialmente exista un régimen de responsabilidad que imputa objetivamente a la Administración los daños sufridos por los conscriptos, no promueve que al actor solo afirme que se produjeron unos daños para que emerja automáticamente el deber de reparar los perjuicios derivados del mismo.

La carga de la prueba sigue, en todo caso, en cabeza de la parte actora, a quien le concierne acreditar tanto la ocurrencia del daño, como la imputación del mismo a la Administración, lo que respecto de los soldados regulares equivale a decir que el interesado debe probar tanto la realización del hecho dañino, como el nexo causal con la entidad pública. Esto es, debe establecer que el daño se produjo durante la prestación del servicio militar obligatorio y con ocasión del mismo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado ha sostenido:

“(…) Es de notar, que el servicio militar obligatorio es una carga que tiende a la protección de fines constitucionalmente legítimos, en cuanto cauce ordinario para el cumplimiento de deberes ciudadanos, respecto del bien común y la defensa de la integridad territorial e institucional, cuya aplicación exige una distribución razonable y proporcionada.

En efecto, el régimen de servicio militar, regulado en el momento de los hechos de que trata este asunto, por la Ley 48 de 1993 y el Decreto 0094 de 1989, indudablemente supone ciertas restricciones a la libertad, justificadas por la necesidad y la utilidad pública, según se ha dicho *ud supra*; empero, como ocurre en el caso de toda medida con efectos restrictivos, se impone que su aplicación responda a criterios que no la hagan particularmente gravosa.

Al respecto se ha de destacar que la prestación a la que se viene haciendo referencia exige, primeramente, que el ciudadano de que se trate se encuentre en capacidad de asumir la carga pública sin un padecimiento mayor que otros y sin afrontar un riesgo desproporcionado. En este sentido, al servicio militar están obligados básicamente los varones adultos que se encuentren en óptimas condiciones de salud física y mental, de ahí que el escogido podría encontrarse en una de aquellas situaciones que el legislador mismo ha considerado como especiales (arts. 27 y 28 de la Ley 48 de 1993) pues de ser ello así la sola incorporación habría de considerarse discriminatoria, pues quien no se encuentra en capacidad de asumir la carga tendría que haber sido eximido. (...) ¹³

Así las cosas, jurisprudencialmente ha definido un régimen de responsabilidad imputable a la Administración por la indebida incorporación al servicio militar obligatorio bajo la figura del desequilibrio de las cargas públicas, cuando el ciudadano no está en la obligación de soportarla, *Vr. Gr.*, por su condición de No Apto o las demás previstas en el artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

Sin duda alguna, se sigue en todo caso, que a la Administración le corresponde determinar si el hombre es apto para imponerle dicha carga o que la parte interesada hubiera acreditado ante la autoridad castrense la causa justificativa para eximirse de la prestación del servicio militar obligatorio.

5.- Asunto de fondo

A este Despacho le corresponde, de acuerdo con las pruebas y los argumentos expuestos por cada uno de los extremos procesales, determinar si para el *sub judice* se declara administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** por la indebida incorporación de **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** al obligarlo a prestar servicio militar cuando ya le había sido expedida la Tarjeta de Reservista de Segunda Clase y adicionalmente por la lesión padecida el 28 de septiembre de 2013 cuando al realizar ejercicio de orden abierto y descargar el morral, sufrió una luxación en el hombro derecho que le dejó una disminución de la capacidad laboral.

¹³ Sentencia 29 de agosto de 2013, Consejo de Estado Sección Tercera Subsección B Magistrada Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo Exp. 25000-23-26-000-1999-00312-01(28909) adelantada por Carlos Andrés Ríos Bedoya y Otros contra la Nación - Ministerio De Defensa - Ejército Nacional

Pues bien, el acervo probatorio recopilado en el expediente demuestra que:

-. El 2 de abril de 2013, La Fuerza Pública expidió la Tarjeta de Reservista de Segunda Clase al joven Pablo Andrés Martínez Londoño.¹⁴

-. El 05 de septiembre de 2013, el joven **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** fue incorporado por la Armada Nacional para que prestara el servicio militar obligatorio, siendo remitido al Batallón de Instrucción de I.M. No. 2 para surtir la primera fase de formación.¹⁵

-. El 18 de octubre de 2013, el aspirante a Infante de Marina Regular solicitó el desacuartelamiento por tener su situación militar definida.¹⁶

-. El 13 de noviembre de ese mismo año el aspirante a Infante de Marina Regular (A-IMAR) del Tercer contingente del 2013 fue retirado del servicio activo de la Armada Nacional mediante Acta No. 099 al considerar la “no aptitud” del demandante y que en esencia ratificó el Oficio 2537 de la Dirección de Reclutamiento y Control Reserva Naval – DIREN, en virtud del artículo 30 de la Ley 48 de 1993.¹⁷

Durante el periodo en el que PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO estuvo en el Batallón de Instrucción de Infantería de Marina No. 2 fue atendido por el servicio médico de urgencias en dos ocasiones:

-. El 22 de septiembre de 2013 al presentar “dolor en el pecho” de un día de evolución y molestia al respirar, en esa fecha la médico cirujana dejo constancia que el paciente durante el interrogatorio refirió que se sentía anímicamente mal, deseaba irse de la institución dado que ya tenía su tarjeta militar de segunda y lo observó como un paciente clínicamente estable sin ninguna patología, por lo que comentó el caso con los Cabos Molina y Méndez Téllez para que tomaran debidas medidas, finalmente da orden de salida.¹⁸

-. El 28 de septiembre de esa anualidad fue atendido por presentar “luxación de hombro” derecho posterior a la marcha, oportunidad en la que el demandante

¹⁴ Folio 9 C. único

¹⁵ Folio 8 C. único

¹⁶ Folios 6, 7 y 9 C. único

¹⁷ Folios 8, 9 y 10 C. único

¹⁸ Folios 4 y 5 C. único

refirió que se produjo cuando realizó los movimientos de extensión cuyo manejo fue reducción de la dislocación con maniobra.¹⁹

-. Al día siguiente de su retiro del servicio militar obligatorio, esto es, el 14 de noviembre de 2013, el demandante acudió nuevamente al servicio de urgencias en la ciudad de Cartagena por presentar “*dolor en hombro derecho*” con cuadro clínico de 24 horas de evolución consistente en aparición de deformidad, dolor y limitación para la movilización del hombro, posterior a movimientos de separación forzada del mismo, para lo cual el paciente informó el manejo dado por Sanidad de Coveñas al diagnóstico evidenciado meses atrás. Acto seguido el personal médico realizó reducción de la luxación con vendaje elástico, posterior inmovilización cabestrillo e incapacidad para realizar ejercicios de 15 días.²⁰

-. El 18 de mayo de 2018, Pablo Andrés Martínez Londoño mediante radicado No. 20180041260288602 solicitó la renovación de los servicios médicos y la práctica de la Junta Médico Laboral, petición que fue negada por la Jefatura de Medicina Laboral de la Armada Nacional al considerar que el demandante no ha dado inicio al proceso médico laboral de retiro y además que al haber sido desacuartelado por tener definida su situación militar según tarjeta de reservista de segunda clase para el año 2013, no podía prestar el servicio militar a la institución, es decir que en su criterio nunca tuvo la calidad de Infante de Marina (militar), en consecuencia, no es factible realizarse exámenes médicos por licenciamiento para la calificación de pérdida de capacidad laboral en virtud del Decreto 1796 de 2000 ya que no se contempló su aplicación para personal de aspirantes de escuelas de formación ni conscriptos.²¹

La anterior situación fáctica fue ratificada en interrogatorio de parte absuelto por PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO el 27 de septiembre de 2018, en la que afirmó que la primera vez que se dislocó el hombro derecho fue el 28 de septiembre de 2013 cuando realizaba entrenamiento para aprender a marchar y la segunda vez fue el 13 de noviembre de esa anualidad al recibir instrucción para patrullar, por lo que al hacer movimiento del peso del morral de campaña que cargaba y con la culata del fusil al hombro derecho se volvió a dislocar esa

¹⁹ Folio 4 C. único

²⁰ Folios 11 a 18 C. único

²¹ Folios 104 a 107 y 112 C. único



zona. La práctica de la prueba referida se hizo con participación de la entidad demandada quien en su oportunidad se abstuvo de contrainterrogar.²²

Adicionalmente, el demandante indicó que en la actualidad ha realizado labores informales porque se le ha dificultado conseguir trabajo debido a su limitación física.

En este contexto, no cabe lugar a duda que la entidad demandada incurrió en indebida incorporación del joven **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO**, para la prestación del servicio militar obligatorio por omisión del personal de reclutamiento de declararlo “No Apto” antes de su incorporación a la institución castrense.

Lo anterior por cuanto, en primer lugar, está plenamente demostrado que el demandante desde el 3 de abril de 2013 le fue expedida su Tarjeta de Reservista de Segunda Clase, sin que la situación militar definida de PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO haya sido verificada por la entidad demandada al momento del ingreso del aspirante a la vida castrense, a pesar de que esa información se encuentra en poder de la Fuerza Pública por ser la misma emisora de ese documento oficial.

En segundo lugar por cuanto la inserción del demandante se dio de manera obligatoria, lo que en criterio del Despacho ameritaba que la entidad demandada al momento de realizar los exámenes, estudios y análisis de incorporación desplegara su infraestructura prevista para la valoración acuciosa del aspirante para que no sometiera de manera arbitraria a Pablo Andrés Martínez Londoño a prestar el servicio militar para que definiera su situación militar, conforme lo prevé la Ley 48 de 1993 cuando ésta se encontraba completamente consolidada cinco meses atrás, conforme lo informado por la Dirección de Reclutamiento y control Reserva Naval.²³

En tercer lugar, obran elementos probatorios que demuestran que el aspirante a Infante de Marina Regular en el mismo mes que fue incorporado al Batallón de Instrucción I.M. No. 2 de la Armada Nacional informó a la entidad demandada que su situación militar ya había sido definida con la expedición de la Tarjeta de Reservista de Segunda Clase de fecha 3 de abril de 2013, sin embargo, la institución castrense desatendió tal información relevante sobre la

²² Folios 114 a 116 C. único

²³ Folio 9 C. único

inaptitud del conscripto y lo obligó a continuar en la fuerza militar durante 3 meses, aproximadamente.

Así las cosas, debe decirse que la autoridad castrense causó un daño antijurídico a **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** cuando omitió determinar de manera diligente que el 5 de septiembre de 2013 al momento de su incorporación no debía soportar la carga de prestar servicio militar obligatorio por cuanto su situación ya se encontraba definida en virtud de la expedición de la Tarjeta de Reservista de Segunda Clase que data del 3 de abril de 2013.

Por tanto, en el caso de marras se determina la falla del servicio de la Administración al no establecer la falta de aptitud del candidato para ser miembro de las fuerzas militares.

Ahora bien, en lo que respecta al segundo de los eventos causantes del daño, esto es que durante el lapso en que el aspirante a Infante de Marina Regular desarrolló la actividad militar sufrió de "luxación de hombro derecho", de los elementos probatorios también se logra inferir que la salud del joven **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** se deterioró como consecuencia del tiempo en que estuvo incorporado a las filas.

Lo anterior, porque los días 28 de septiembre y 13 de noviembre de 2013, cuando aún se encontraba bajo sujeción de la Armada Nacional, el demandante al realizar ejercicios de instrucción para marchar y patrullar se dislocó el hombro al ejecutarlas con el morral de campaña y el fusil, entregados en el Batallón de Instrucción I.M. No. 2, en cumplimiento de las órdenes emitidas por sus superiores.

Por lo expuesto, está demostrada la ocurrencia de un daño, el que a criterio del Despacho es antijurídico, toda vez que el joven **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** no tiene el deber jurídico de soportarlo por el solo hecho de estar prestando el servicio militar obligatorio.

Por tanto, a la luz de la responsabilidad objetiva bajo la teoría del daño especial, la entidad demandada también está obligada a indemnizar los perjuicios experimentados por el demandante.

6.- Indemnización de perjuicios

Así las cosas, a fin de garantizar la tutela judicial efectiva y no frustrar el derecho de los demandantes a obtener una indemnización justa, en aplicación del artículo 193 del CPACA, se condenará en abstracto a la entidad demandada, motivo por el cual la parte actora deberá promover el incidente establecido para concretar la condena dentro del término legal previsto para ello.

Para la liquidación de la condena por concepto de perjuicios morales se tendrán como base los parámetros fijados por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en los eventos de lesiones, la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en seis (6) rangos²⁴:

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.	S.M.L.M.V.
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

El Despacho al momento de asignar las indemnizaciones que corresponden tanto a la víctima directa como a sus familiares, otorgará el rango que corresponda al porcentaje de la disminución de la calidad laboral que acredite el demandante.

Asimismo, para la estimación del daño a la salud, en el trámite incidental se tendrá en cuenta la posición unificada del Consejo de Estado, con relación a la subsunción de los perjuicios inmateriales surgidos de la lesión por la

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 2 de agosto de 2014, exp. 31172, M.P. Olga Mélida Valle de la Hoz.

integridad psicofísica²⁵, precedente que a su vez, fijó los siguientes parámetros indemnizatorios:

GRAVEDAD DE LA LESIÓN	VÍCTIMA
Igual o superior al 50%	100 SMMLV
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80 SMMLV
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60 SMMLV
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40 SMMLV
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20 SMMLV
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10 SMMLV

Finalmente, en cuanto a liquidación de los perjuicios materiales, el cálculo del lucro cesante consolidado se obtendrá a partir de las fórmulas de matemática actuarial utilizadas por la jurisprudencia para tal efecto, la cual se expresa en los siguientes términos:

La indemnización por **lucro cesante consolidado** conforme a la aplicación de la siguiente fórmula²⁶:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i}$$

El **lucro cesante futuro** se conseguirá a partir de la siguiente fórmula²⁷:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i(1+i)^n}$$

Fórmulas en las que la renta o el ingreso mensual del demandante se calculará de acuerdo al grado de pérdida de capacidad laboral determinado. A la cifra que resulte, se le aumentará el 25% por concepto de prestaciones sociales²⁸, de modo que el ingreso base de liquidación será la sumatoria del porcentaje de la disminución de la capacidad laboral aplicada a la renta probada más las prestaciones sociales proporcionales al porcentaje de disminución.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 31170, M.P. Enrique Gil Botero.

²⁶ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la notificación de la Junta Médico Laboral o Junta Regional de invalidez hasta la fecha de la decisión).

²⁷ En donde **S**: Es la suma que se busca; **Ra**: Es la renta o ingreso mensual; **I**: es el interés puro o técnico (anual 0.0048676) y **n**: Es el número de meses que comprende el periodo indemnizatorio (desde el día de la decisión hasta el último día probable de vida del lesionado, de acuerdo a la Resolución 0110 de 22 de enero de 2014 de la Superintendencia Financiera).

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 4 de octubre de 2007, Exp. No. 16.058 (acumulado) C.P. Enrique Gil Botero.

7.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 “Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la entidad demandada, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** de los daños padecidos por el señor **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO**, a raíz de la indebida incorporación a la institución castrense y la lesión que sufrió en su hombro derecho durante la prestación del servicio militar obligatorio.

SEGUNDO: CONDENAR en abstracto a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL** a pagar a favor de **PABLO ANDRÉS MARTÍNEZ LONDOÑO** las sumas de dinero que a través del trámite incidental previsto en el artículo 193 del CPACA, se acrediten con respecto a los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de los daños antijurídicos originados por la indebida incorporación para prestar servicio militar obligatorio y la lesión sufrida en su hombro derecho en el año 2013, para lo cual se tomarán en cuenta los parámetros fijados en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Dar cumplimiento a la presente decisión de conformidad con lo establecido en los artículos 192 y 195 del CPACA.

CUARTO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

QUINTO: Por Secretaría liquidense los gastos procesales causados, devuélvase el monto remanente por gastos a la parte actora si los hubiere. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mlb